

# LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS INMIGRANTES EN EL MODELO ESTADOUNIDENSE. A PROPÓSITO DE LA ARIZONA INMIGRATION LAW SB 1070.

RIGHTS AND FREEDOMS OF IMMIGRANTS IN THE U.S. MODEL.  
ABOUT IMMIGRATION LAW ARIZONA SB 1070.

ÓSCAR CELADOR ANGÓN<sup>1</sup>  
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 10-09-10  
Fecha de aceptación: 16-09-10

**Resumen:** *El presente estudio analiza las principales políticas públicas y la legislación estadounidense en el contexto migratorio, con el objeto de determinar cuáles son sus principales virtudes y lagunas. Con este objetivo, se intenta dar respuesta a cuestiones como, por ejemplo, ¿quién tiene la competencia para regular la inmigración?, ¿cómo ha evolucionado la política migratoria?, ¿por qué residen más de 11 millones de inmigrantes indocumentados en Estados Unidos?, o ¿qué derechos reconoce el ordenamiento jurídico a los inmigrantes indocumentados? Una vez respondidas estas cuestiones, se analizan los motivos que han impulsado al legislador de Arizona a aprobar una ley que criminaliza la inmigración ilegal, cuáles han sido los argumentos utilizados por el gobierno federal para recurrir su ejecución, y por qué motivos ha sido suspendida cautelarmente la aplicación de la norma de Arizona.*

**Abstract:** *This paper analyzes the main public policies and US law in the immigration context, in order to identify the main strengths and gaps of the US migration model from the immigrants' perspective. According with this approach this study tries to answer questions such as, for example, who has the power to*

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho eclesiástico del Estado y Visiting Fellow, Institute for Latino Studies, University of Notre Dame. Este trabajo es resultado del proyecto PR2009-0190, del Programa Nacional de Movilidad de Recursos Humanos de Investigación, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008-2011.

*regulate immigration? How immigration policy has evolved? Or why live more than 11 million undocumented immigrants in the US? Once answered these questions, the study is focus on the local level, and try to analyze which have prompted the Arizona legislature to pass a law that criminalizes illegal immigration, what were the arguments used by the federal government to appeal its execution, and what arguments have used the federal courts to suspend provisionally the application of the Arizona Immigration Law.*

**Palabras clave:** inmigración, derechos de los inmigrantes, inmigrantes indocumentados.

**Keywords:** immigration, immigrant rights, undocumented immigrants.

## 1. INTRODUCCIÓN

La sociedad multicultural y globalizada no puede entenderse sin el fenómeno de la migración, ya que precisamente si por algo se está caracterizando el siglo XXI es por la movilidad y el tráfico constante de seres humanos de unas sociedades a otras, con el consecuente impacto que esta situación genera a nivel económico, social y político. Uno de los principales protagonistas de este debate es la sociedad estadounidense, tanto por la importancia que el fenómeno migratorio ha tenido en este país en las últimas décadas, como por conformarse como una nación formada por inmigrantes de todas las partes del mundo desde sus primeros pasos fundacionales.

El interés del modelo migratorio estadounidense reside en que presenta una serie de características que le confieren una personalidad propia. Primero, la inmigración que ha recibido Estados Unidos se ha caracterizado tradicionalmente por su pluralismo, ya que las diferentes políticas diseñadas por el legislador estadounidense han permitido el asentamiento de millones de inmigrantes de diferentes nacionalidades y orígenes geográficos. Segundo, el carácter multicultural que tradicionalmente ha caracterizado a los flujos migratorios que se han asentado en Estados Unidos ha servido para redefinir una y otra vez el sustrato cultural y sociológico de este país, como consecuencia de la creación de numerosas minorías étnicas y raciales. Tercero, el modelo migratorio estadounidense se ha venido caracterizando por una enorme generosidad en el terreno de la adquisición de la nacionalidad, ya que junto a la posibilidad de adquirir la misma por nacimiento en territorio estadounidense, y del *ius sanguini* mediante la descendencia de al menos

un ciudadano estadounidense, convive un proceso de naturalización muy reducido en lo referente a los tiempos de residencia<sup>2</sup>.

Este marco jurídico ha permitido que la inmigración se haya conformado como una fuente de recursos humanos capital para poder mantener el dinamismo económico e industrial estadounidense. Sin embargo, en las últimas décadas la relación entre la oferta y la demanda de permisos para emigrar a Estados Unidos se ha desfasado de forma considerable, permitiendo el establecimiento de una masa de población de varios millones de personas que carece de permiso para residir o permanecer en territorio estadounidense. Esta dinámica puede haberse roto de forma drástica debido a la Ley de Inmigración que en mayo de 2010 ha aprobado el Estado de Arizona, aprovechando que el gobierno federal no acaba de aprobar una ley de ámbito nacional que solucione el problema de la inmigración. La ley de Arizona incorpora tanto las ideas del sector ultra conservador republicano como sus posiciones en torno a la inmigración y el papel que las minorías étnicas deben desempeñar en la sociedad estadounidense, y ha servido para poner sobre el tapete político el debate sobre la situación jurídica de los más de 11 millones de inmigrantes indocumentados que residen y trabajan en EEUU, de acuerdo con las estadísticas que maneja el propio gobierno<sup>3</sup>.

Así las cosas, el presente estudio pretende analizar las principales políticas públicas y la legislación estadounidense en el contexto migratorio, con el objeto de determinar cuáles son las principales virtudes y lagunas que en la actualidad presenta el modelo migratorio. Para ello, será necesario responder una serie de cuestiones como, por ejemplo, ¿quién tiene la competencia para regular la inmigración?, ¿cómo ha evolucionado la política migratoria?, ¿por qué residen más de 11 millones de inmigrantes indocumentados en Estados Unidos?, o ¿qué derechos reconoce el ordenamiento jurídico a los inmigrantes indocumentados? Una vez respondidas estas cuestiones centraremos nuestro estudio en el ámbito local, para analizar qué motivos han impulsado al legislador de Arizona a aprobar una ley que criminaliza la inmigración ilegal, cuáles han sido los argumentos utilizados por el gobierno

<sup>2</sup> J. KEVIN, *The Huddled Masses Myth: Immigration and Human Rights*, Temple University press, Philadelphia, 2004, p. 3. A. TORRES, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Complutense, Madrid, 2002, p. 48.

<sup>3</sup> M. LÓPEZ, y S. MINUSHKIN, "2008 National Survey of Latinos: Hispanics See Their Situation in U.S. Deteriorating; Oppose Key Immigration Enforcement Measures", en *Pew Hispanic Center*, en <http://pewhispanic.org/files/reports/93.pdf>.

federal para recurrir su ejecución, y por qué motivos ha sido suspendida cautelarmente la aplicación de los principales artículos de la norma de Arizona. En último lugar, intentaremos encajar el puzzle que ha diseñado el legislador estadounidense para diseñar su modelo migratorio y ofrecer las claves de lectura de los textos legales en la materia.

## 2. COMPETENCIA PARA REGULAR LA INMIGRACIÓN

Uno de los temas más complejos en el derecho constitucional estadounidense es el reparto de competencias entre el gobierno federal y los Estados miembros. Se trata de un debate enrevesado que exige interpretar diversos artículos y enmiendas a la Constitución federal estadounidense; por este motivo, salvo en aquellos supuestos en los que la Constitución delega expresamente competencias al gobierno federal, el reparto de competencias ha venido siendo realizado por el Tribunal Supremo federal, atendiendo a la lógica constitucional y a las prerrogativas que el gobierno federal debe ejercer para el correcto funcionamiento del país<sup>4</sup>.

El acceso a la nacionalidad se menciona en el párrafo cuarto de la sección 8 del artículo primero de la Constitución federal, donde se dice que el Congreso tendrá la competencia “para establecer un régimen uniforme de naturalización y leyes uniformes en materia de quiebra en todos los Estados Unidos” así como para “expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o cualquiera de sus departamentos o funcionarios”. Por su parte, el párrafo primero de la decimocuarta enmienda a la Constitución federal señala que “Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta por ello a tal jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del Estado en que resida. Ningún Estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos”.

El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta temática en dos polémicas decisiones en el siglo XIX, donde estableció la “plenary power doctrine”, según la cual el gobierno federal tiene la competencia para

---

<sup>4</sup> En este sentido Vid. G. CASEY, “The Supreme Court and Myth: An Empirical Investigation”, *Law & Society Review*, vol. 8, núm. 3, 1974, pp. 385-420.



regular todo lo relacionado con el acceso a la ciudadanía y, por lo tanto, lo concerniente al estatuto jurídico de los extranjeros.

En 1849 el Tribunal Supremo se pronunció sobre la legalidad de que varios Estados hubieran establecido el pago de una tasa a aquellos sujetos que quisiesen emigrar a Estados Unidos, y aprobado normas que prohibían, por ejemplo, la entrada de los negros en sus respectivos territorios; el Tribunal anuló las disposiciones mencionadas, y estableció que de acuerdo con el marco constitucional sólo el gobierno federal podía regular la inmigración<sup>5</sup>. En la sentencia que resolvió el caso *Chae Chang Ping v US*<sup>6</sup>, el Tribunal Supremo se pronunció sobre la demanda presentada por un ciudadano chino que, después de haber residido legalmente en Estados Unidos durante 12 años, decidió regresar temporalmente a China. Durante el viaje del señor Chae, el gobierno federal aprobó el *Chinese exclusion Act*, que prohibió la entrada de los ciudadanos chinos a Estados Unidos, por lo que el señor Chae no fue admitido al país después de su viaje. El Tribunal Supremo estableció que el gobierno federal tenía la competencia para determinar qué extranjeros y en qué circunstancias podían entrar al país y, al tener el señor Chae nacionalidad china, se le podía denegar lícitamente la entrada a los Estados Unidos. Esta jurisprudencia fue reiterada en el asunto *Chae in Fong Yue Ting v US*<sup>7</sup>, cuando el Tribunal Supremo enjuició la constitucionalidad de una norma federal que establecía que los ciudadanos chinos que solicitasen la ciudadanía estadounidense debían contar con el aval de dos testigos de raza blanca, y el Tribunal estableció que el Congreso federal era la única autoridad competente para regular el acceso a la ciudadanía, por lo que se declaró incompetente para pronunciarse sobre el asunto.

Como ha señalado Romero, desde finales del siglo XIX la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha mostrado ninguna grieta respecto a la posibilidad de que los Estados puedan regular la inmigración o el estatuto jurídico de los extranjeros que residan en sus territorios<sup>8</sup>. Esto no quiere decir que no existan fricciones entre los Estados y el gobierno federal en este contexto. Un

<sup>5</sup> S. GZESH, "¿Protegerán los tribunales de los Estados Unidos a los Extranjeros?", en VV.AA., *Migración y Fronteras*, El Colegio de México, México, 1998, p. 385.

<sup>6</sup> 130 US 581, 1889.

<sup>7</sup> 149 US 698, 1893.

<sup>8</sup> V. ROMERO, "Who should manage immigration Congress or the States?", en VV.AA., *Immigrant Rights, in the Shadow of Citizenship*, New York University press, New York, 2008, pp. 292.

excelente ejemplo de la lucha entre los Estados y el gobierno federal por regular los derechos de los inmigrantes, lo encontramos en la propuesta 187 del Estado de California, que fue aprobada en referéndum con el voto del 59% de los electores californianos. La propuesta 187 establecía, junto a otras medidas claramente discriminatorias, que los funcionarios públicos debían negar la concesión de servicios asistenciales, como la educación o la sanidad, a todos aquellos que pudieran ser sospechosos de ser inmigrantes indocumentados, en cuyo caso debían notificar sus sospechas a las autoridades de inmigración<sup>9</sup>. La disposición fue anulada por la jurisdicción federal por lo que no llegó a aplicarse, pero generó un debate político y social que propició la aprobación por parte del gobierno federal del Acta de inmigración de 1996 en términos muy similares a los previstos por el legislador de California.

De acuerdo con estos parámetros, el Tribunal Supremo federal ha venido realizando una labor de control sobre las legislaciones federal o estatal que afectan a los extranjeros. Por ejemplo, en la sentencia que resolvió el caso *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*<sup>10</sup>, el Tribunal estimó que, pese a que la educación no es una competencia federal, y en consecuencia los Estados son libres para articular sus sistemas educativos, en el caso de que estos articulen un modelo educativo gratuito no pueden negar sus beneficios a los hijos de los inmigrantes indocumentados; y en la misma línea, en el asunto *Plyer v Doe*<sup>11</sup> el Tribunal Supremo estableció que una ley del Estado de Texas que negaba el acceso a la educación pública gratuita a los hijos de inmigrantes indocumentados lesionaba la decimocuarta enmienda porque era discriminatoria.

De esta manera, una de las paradojas del ordenamiento jurídico estadounidense reside en que, si bien la competencia para decidir las políticas migratorias le corresponde al gobierno federal, el diseño de las políticas de integración de la población de origen inmigrante le corresponde a los Estados. En otras palabras, pese a que los Estados no pueden decidir sobre el número o el tipo de inmigrantes que se establecen en Estados Unidos, son los responsables de la gestión de los servicios públicos que estos reciben. El caos legislativo a este respecto es tremendo, ya que hay que tener en cuenta que

<sup>9</sup> Vid. D. CARIBONI, "Qué hay detrás de la Ley N° 187", en *Revista del Sur*, núm. 42, 1995, disponible en [http://www.redtercermundo.org.uy/revista\\_del\\_sur/texto\\_completo.php?id=1606](http://www.redtercermundo.org.uy/revista_del_sur/texto_completo.php?id=1606).

<sup>10</sup> 411 U.S. 1, 1973.

<sup>11</sup> 457 U.S. 202, 1982.



estamos hablando de 50 Estados con intereses y políticas similares en algunos casos pero muy diferentes en otros. Por ejemplo, los Estados de Arizona y Colorado han suprimido cualquier tipo de beneficio médico para los extranjeros indocumentados, y al mismo tiempo 10 Estados han diseñado políticas educativas para que los hijos de los inmigrantes indocumentados que asisten a las escuelas públicas puedan cursar estudios universitarios, pagando las mismas tasas que les corresponden a los residentes documentados<sup>12</sup>.

### 3. POLÍTICA LEGISLATIVA FEDERAL EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

Desde la perspectiva de su evolución histórica, el modelo migratorio estadounidense se ha caracterizado por tres factores que le han dotado de una singular personalidad. En primer lugar, la inmigración ha sido regulada tradicionalmente en función de los intereses económicos y de la necesidad de mano de obra del mercado laboral estadounidense. En segundo lugar, hasta fechas muy recientes la regulación migratoria estadounidense ha discriminado a los inmigrantes atendiendo a su raza, sexo, color de piel o nacionalidad, e incluso en determinados periodos ha conjugado varios de los factores señalados<sup>13</sup>. Y por último, pese al papel que el fenómeno migratorio ha representando históricamente en la conformación de la sociedad estadounidense, son relativamente recientes las políticas públicas que pretenden integrar socioculturalmente a este sector de la población<sup>14</sup>.

A partir de estas coordenadas, hay que señalar que a grandes rasgos y sin ánimo de exhaustividad que la legislación migratoria puede clasificarse en tres fases o periodos atendiendo al perfil de los flujos migratorios.

En su primera etapa, la política estadounidense se caracterizó por tener un fuerte componente racial y étnico, y por fomentar la entrada o la expulsión de los inmigrantes atendiendo a factores como la raza o el origen nacio-

<sup>12</sup> Vid. A., SPENCE y L. HAMILTON, *Immigration and America's Future: A New Chapter. Report of the Independent Task Force on Immigration and America's Future*, Migration Policy Institute, 2006, en [http://www.migrationpolicy.org/task\\_force/new\\_chapter\\_summary.pdf](http://www.migrationpolicy.org/task_force/new_chapter_summary.pdf), p. 24.

<sup>13</sup> J. KEVIN, *The Huddled Masses Myth: Immigration and Human Rights*, cit., pp. 153 y ss.

<sup>14</sup> Vid. T. ALEGRIA, *Modelo estructural de trabajo transfronterizo*, en *Fronteras en América del Norte*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 417-438. R. ALBA, *Ethnic Identity: The Transformation of White America*, Nueva Haven: Yale University Press, 1990, pp. 14 y ss.



nal. Inicialmente, el gobierno optó por reconocer la nacionalidad a todas aquellas personas que se asentasen en su territorio, debido a la necesidad urgente de atraer población del extranjero para consolidar y desarrollar la joven nación, pero discriminando racialmente entre la población que podía acceder al estatus de ciudadano. Por ejemplo, el Acta federal de 1790, al igual que las primeras constituciones aprobadas por los Estados, permitió la naturalización de todas aquellas personas de raza blanca que hubieran residido en Estados Unidos durante un periodo de 2 años, pero prohibió el acceso a los derechos de ciudadanía a la población de raza negra o de origen asiático<sup>15</sup>.

Hasta 1870 la legislación federal no permitió la naturalización de la población de raza negra, hasta 1924 la de la población indígena, hasta 1943 la de los chinos, y hasta 1946 la de población de origen filipino, aunque, como señala Torres, hubo que esperar hasta el Immigration and Naturalization Act de 1952, para que desapareciese completamente el requisito racial para el acceso a la ciudadanía<sup>16</sup>.

La segunda etapa de la política estadounidense en el terreno de la inmigración estuvo marcada por el informe que realizó la Comisión Dillingham en el periodo 1907-11, que sentó las bases conceptuales de la legislación migratoria que estuvo vigente durante una parte del siglo XX. Las principales propuestas de la Comisión Dillingham fueron las siguientes: reducir la cantidad de inmigrantes pero mejorar su calidad formativa y cualificación profesional; fomentar la inmigración procedente de Europa occidental y del Norte; el establecimiento de un cupo máximo de inmigrantes y su revisión anual; y filtrar la entrada de población inmigrante mediante un complejo sistema de cuotas determinado en función del 3 % del total de la población que dicho país tuviera en Estados Unidos en 1910, es decir, discriminando entre los inmigrantes en función de su origen nacional<sup>17</sup>.

Las conclusiones de la Comisión Dillingham<sup>18</sup> se plasmaron en las Actas de inmigración de 1917 y 1921, las cuales instauraron el sistema de cuotas

<sup>15</sup> A. TORRES, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, cit., pp. 36.

<sup>16</sup> A. TORRES, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, cit., pp. 32-33.

<sup>17</sup> Vid. C. GOLDIN, "The Political Economy of immigration restriction in to the US, 1890-1921", en VV.AA., *The regulated economy; A Historical approach to political economy*, Chicago, University of Chicago Press, 1994, pp. 223-257.

<sup>18</sup> Los volúmenes en los que se contienen las conclusiones de la Comisión Dillingham pueden consultarse en <http://site.ebrary.com/lib/stanfordimmigrationdillingham/home.action>.



para privilegiar la inmigración procedente del norte de Europa y reducir la procedente de Asia, y del Sur y del Este de Europa<sup>19</sup>. El National Origins Act de 1924 radicalizó la política legislativa de fomentar la emigración desde los países nórdicos con el objeto de homogeneizar culturalmente a la población estadounidense, y para ello ordenó que a partir de 1927 el número de emigrantes procedente del mismo país fuera limitado al 2% del número de personas que hubiesen nacido en ese país y residieran en Estados Unidos según el censo de 1890. En 1929 la cuota de emigración de cada país fue modificada, pasando a ser el resultante de la relación respecto a 150.000 (el cupo máximo de emigrantes) del número de habitantes de ese país que residían en Estados Unidos en 1920 en proporción a la población total estadounidense. En palabras de Torres, “el cálculo de un tope de 150.000 individuos, defendido con ardor por los partidarios de restringir la inmigración, suponía admitir tan sólo a 1 emigrante por cada 600 habitantes, pues la población estadounidense en 1920 era de aproximadamente 94.820.915 personas”<sup>20</sup>.

Las estadísticas indican que el sistema de cuotas consiguió reducir el pluralismo migratorio que hasta principios del siglo XX había caracterizado al modelo estadounidense, ya que, por ejemplo, en 1965 el 70% de los emigrantes legalmente establecidos en Estados Unidos procedieron exclusivamente del Reino Unido, Irlanda y Alemania, toda vez que el contraste entre el número de emigrantes admitidos en los periodos 1880-1920 (23 millones) y 1920-1950 (5,5 millones) habla por sí solo<sup>21</sup>.

La tercera fase de la política migratoria se localiza en los años 60, cuando se aprobaron diversas normas para proteger el ejercicio de derechos civiles, como el Acta de Derechos Civiles de 1964 y diversas enmiendas a la legislación federal migratoria. El Acta de Inmigración y Nacionalidad de 1965 eliminó de forma definitiva el sistema de cuotas nacionales (pasando a ser cuotas continentales) y la raza o el sexo como elementos determinantes para

<sup>19</sup> La cifra máxima de emigrantes autorizada inicialmente fue de 350.000, aunque se eximió de su aplicación a aquellas personas que hubieran residido durante 3 años en el continente americano, y este cupo tampoco se aplicó para Japón y China cuya emigración se negoció a través de tratados bilaterales. Vid. M. CASTRO, “El debate sobre la política de inmigración en Estados Unidos”, en VV.AA., *Migración y Fronteras*, El Colegio de México, México, 1998, p. 354

<sup>20</sup> A. TORRES, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, cit., pp. 38.

<sup>21</sup> A. TORRES, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, cit., pp. 39-40.

poder emigrar a Estados Unidos, y fomentó tanto la agrupación familiar de los inmigrantes documentados (lo cual privilegió a los que emigraron a través del extinto sistema de cuotas nacionales), como la llegada de emigrantes cualificados.

La nueva política propició un cambio brusco en la composición de la población inmigrante, ya que se redujo la procedente del Norte de Europa y aumentó paralelamente la originaria de Asia y de Latinoamericana. Los datos estadísticos a este respecto son muy ilustrativos, ya que entre 1900 y 1990 emigraron a Estados Unidos casi 38 millones de personas, destacando el dato de que solamente entre 1980 y 1990 la cifra de emigrantes documentados fuera de casi 9 millones de personas<sup>22</sup>; asimismo, en el periodo 1970 y 1990 la población estadounidense se incrementó en un 22,4%, gracias, entre otros factores, a que en este periodo emigraron al país casi 14 millones de personas de origen latinoamericano o asiático.

El nuevo marco regulador generó una dinámica que todavía hoy continúa vigente, y es que desde los años 70 la emigración procedente de Latinoamérica, y especialmente de México, se ha convertido en la principal protagonista del flujo migratorio. Hasta los años 80, los inmigrantes de origen mejicano eran similares numéricamente a la suma de los inmigrantes procedentes de Alemania, Canadá e Italia, sin embargo, a partir de ese momento su incremento ha sido vertiginoso. La población de origen latinoamericano se multiplicó por 6 en la década de los 80 respecto a la registrada en la década de los 60; y en la década de los 90 la inmigración latinoamericana creció a un ritmo de más de un millón de personas al año, llegando en 1994 a constituir el 10,3 % del total de la población estadounidense, y en el año 2006 pasó a representar el 30,7% del total de la población inmigrante<sup>23</sup>. Sin embargo, como ha expuesto Castro, la ley de 1965 permitió invertir la política migratoria dirigida hacia la americanización o asimilación de los inmigrantes, pero el elevado incremento de la población latinoamericana supuso que este colectivo se convirtiese en el blanco de numerosas campañas de índice xenófobo<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> A. TORRES, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, cit., p. 27.

<sup>23</sup> Datos tomados de J. BATALOVA, *Mexican Immigrants in the United States*, Migration Policy Institute, Abril 2008, en <http://www.migrationinformation.org/feature/display.cfm?ID=679>. J. DURAND, M. DOUGLAS y F. CHARVET, "The Changing Geography of Mexican Immigration in the United States, 1910 - 1996", en *Social Science Quarterly*, vol. 8, 2000, pp. 1-15.

<sup>24</sup> M. CASTRO, "El debate sobre la política de inmigración en Estados Unidos", cit., p. 366.

La Ley para el Control y la reforma de la inmigración de 1986 (IRCA), aprobada durante la administración Reagan, fue el resultado de un profundo debate social y político de más de 15 años de duración sobre el fenómeno migratorio, e introdujo dos medidas que han marcado la actual política migratoria. En primer lugar, se abrió un proceso masivo de regularización y naturalización de los inmigrantes indocumentados que residían en Estados Unidos antes de 1982, que se complementó con la potenciación del sistema de permisos de residencia temporales para trabajadores extranjeros del sector agrícola. En segundo lugar, el IRCA reforzó el servicio de vigilancia fronteriza, y especialmente en la zona sur del país para evitar la llegada de inmigrantes indocumentados procedente de México<sup>25</sup>, y creó sanciones para aquellos empresarios que contratasen a trabajadores indocumentados<sup>26</sup>.

La última aportación federal relevante al debate sobre la inmigración fue el Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act de 1996<sup>27</sup>, el cual estableció un sistema automático de deportación para aquellos inmigrantes indocumentados que fueran detenidos con ocasión de la comisión de determinados delitos; creó un programa federal conducente a impedir que los inmigrantes indocumentados pudiesen asegurar sus vehículos a motor; eliminó a los extranjeros de las categorías de potenciales beneficiarios de los beneficios previstos por la Seguridad Social; aumentó de 3 a 10 años el periodo de tiempo que deben esperar los inmigrantes indocumentados para poder solicitar un visado de entrada a Estados Unidos; y diseñó un procedimiento administrativo que exige una prueba de identidad para poder disfrutar de cualquier beneficio social previsto en la legislación federal.

De esta manera, el modelo migratorio estadounidense ha ido moldeándose en torno a dos grandes líneas de actuación. De una parte, el mantenimiento de un flujo constante de inmigrantes, que en determinados periodos ha discriminado entre los inmigrantes en función de criterios claramente discriminatorios felizmente superados. Y por otra, el debate actual gira en

<sup>25</sup> Vid. M. KEARNEY, "Las funciones de clasificación y filtración de las fronteras", en VV.AA., *Fronteras en América del Norte*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 67-97.

<sup>26</sup> R. GÓMEZ, *México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, pp. 189 y ss.

<sup>27</sup> El texto completo del Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act de 1996 puede encontrarse en <http://www.takatalaw.com/us/iract96.html>.

torno a la aprobación de políticas públicas conducentes a la persecución y erradicación de la inmigración indocumentada.

#### 4. LAS LAGUNAS DEL SISTEMA DE INMIGRACIÓN LEGAL VIGENTE

La demanda de inmigrantes ha sido constante en la historia estadounidense, pero especialmente en las últimas décadas, debido a que los ratios de natalidad de la población local se han reducido considerablemente, y a la necesidad de nueva mano de obra que cubra las ofertas de empleo que genera la dinámica economía estadounidense. En concreto, en los últimos 25 años los inmigrantes han generado el 58% del incremento de población estadounidense, lo cual ha sido imprescindible para mantener la economía y la industria activa en el denominado periodo primario de la vida laboral (25-55 años)<sup>28</sup>. Sin embargo, en la actualidad la sociedad norteamericana se encuentra muy dividida en torno a la inmigración, pues mientras que un sector la ve como una fuente inagotable de regeneración social y como una clave fundamental para el desarrollo económico del país, para otros la inmigración genera más perjuicios que beneficios al país, y tiene consecuencias negativas en el terreno de los servicios sociales, educativos, asistenciales y de seguridad ciudadana<sup>29</sup>.

Uno de los ingredientes más polémicos del debate en torno a la inmigración es el elevado número de inmigrantes indocumentados que reside en Estados Unidos, y el liderazgo de los inmigrantes mejicanos en este contexto. La inmigración indocumentada procedente de México se ha incrementado considerablemente desde 1990, de forma que mientras que en el periodo 1990-2002 la emigración documentada prácticamente se dobló en este periodo la emigración indocumentada se incrementó en un 165%. De forma complementaria, según los datos del Department of Homeland Security's Office of Immigration, en el año 2006 residían aproximadamente 11,5 millones de personas en Estados Unidos sin permiso para permanecer en este país, y de estos se estima que 6,6 millones son de origen mejicano<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> D. MEISSNER, *Comprehensive Immigration Reform in 2009, Can we do it and how?*, en <http://www.migrationpolicy.org/pubs/Testimony-04-30-2009.pdf>, p. 7.

<sup>29</sup> Vid. L. MAÑAGA, *Immigration Policy and the INS, Straddling the Border*, University of Texas press, Austin, 2003, p. 2.

<sup>30</sup> J. PASSEL, *The Size and Characteristics of the Unauthorized, Migrant Population in the U.S. Estimates Based on the March 2005 Current Population Survey*, en <http://pewhispanic.org/files/factsheets/19.pdf>.

El hecho de que algo más de 11 millones de personas residan en Estados Unidos sin tener permiso para ello indica que las políticas adoptadas por el legislador estadounidense en este terreno han fracasado. El volumen de la inmigración ilegal ha sido justificado por la doctrina en una serie de factores, entre los que destacan: la fuerte demanda de trabajadores que tradicionalmente ha tenido la economía estadounidense; el largo proceso legal que deben seguir los individuos para emigrar a Estados Unidos; la facilidad para entrar indocumentadamente en Estados Unidos, ya sea furtivamente a través de sus fronteras, ya sea legalmente mediante cualquiera de sus puertos de entrada y no retornando al país de origen; y la debilidad del sistema de relaciones laborales para detectar, perseguir y sancionar las relaciones laborales ilegales<sup>31</sup>.

#### 4.1. El obstáculo de los cupos y los plazos de espera

El primer obstáculo que debe superar una persona para poder emigrar a Estados Unidos es formar parte del cupo que cada año es autorizado para emigrar a este país, destacando el hecho de que los cupos geográficos impiden que ningún país pueda copar más del 7% del total de los visados de trabajo que se conceden anualmente. Esta situación dificulta notablemente la concesión de permisos a los familiares de inmigrantes que proceden de México, China, India o las Islas Filipinas, debido a la enorme demanda que existe en estos países para emigrar a Estados Unidos<sup>32</sup>. La política de cupos no diferencia entre trabajadores y familiares, por lo que la concesión de un permiso al familiar de un residente documentado se realiza a costa del cupo global o viceversa, pese a que a priori las intenciones del colectivo de familiares (padres e hijos) difieren notablemente de las de aquellos que emigran por motivos netamente laborales.

Abraham y Hamilton utilizan los siguientes ejemplos para explicar la situación en la que se encuentran aquellos que quieren emigrar siguiendo el procedimiento legal: un ciudadano estadounidense que avale la residencia

<sup>31</sup> Vid. A., SPENCE y L. HAMILTON, *Immigration and America's Future*, cit, p. 20. S. JONAS, "Seguridad nacional estadounidense v. bienestar regional como base de una política migratoria", en VV.AA., *Migración y Fronteras*, El Colegio de México, México, 1998, pp. 404-409. L. MAÑAGA, *Immigration Policy and the INS, Straddling the Border*, University of Texas Press, Austin, 2003, p. 1.

<sup>32</sup> A., SPENCE y L. HAMILTON, *Immigration and America's Future*, cit. pp. 21-22.

de un niño mejicano deberá esperar 14 años, un inmigrante documentado que avale la residencia de su mujer deberá esperar un mínimo de 6 años en función del país de origen, y ese periodo puede ampliarse a 23 años en el caso de que se avale a un hermano de nacionalidad filipina. Los plazos de espera que experimentan los trabajadores tampoco son baladíes, ya que un trabajador o profesional cualificado deberá esperar aproximadamente 5 años para obtener un permiso de trabajo, y en el caso de que dicho trabajador o profesional tenga una habilidad especial que no pueda ser cubierta por el mercado laboral estadounidense deberá esperar 5 años si es de nacionalidad india<sup>33</sup>.

El procedimiento administrativo para obtener un permiso de trabajo o de residencia es excesivamente largo y complejo, y supone que normalmente el empleador acabe reclutando a otro trabajador, o que una familia deba convivir dividida durante varios años. De esta forma, la política de cupos y los largos plazos de espera han generado un contexto que obliga a los emigrantes a, bien eludir la legalidad, o bien cumplir una serie de plazos y requisitos que distorsionar notablemente las relaciones laborales y familiares<sup>34</sup>.

#### 4.2. Relación entre la inmigración y el mercado laboral

La emigración se produce en la mayoría de las ocasiones porque el inmigrante confía en mejorar su calidad de vida respecto a su país de origen, y para ello suele ser capital la obtención de un puesto de trabajo en el país de destino. Aquí se encuentra una de las principales peculiaridades que presenta el modelo migratorio estadounidense, ya que, si bien teórica y jurídicamente los inmigrantes indocumentados no pueden trabajar, en la práctica es relativamente sencillo para ellos integrarse en el mercado laboral.

La fuerte vinculación que existe entre el mercado laboral estadounidense y la inmigración se aprecia nítidamente en el retroceso que, según indican las estadísticas, ha experimentado la llegada de mano de obra indocumentada como consecuencia de la crisis económica<sup>35</sup>. Según un estudio del *Migration Policy Institute*<sup>36</sup>, el aumento del control sobre las fronteras naturales

<sup>33</sup> A. SPENCE y L. HAMILTON, *Immigration and America's Future*, cit, pp. 22-23.

<sup>34</sup> Vid. D. MEISSNER, *Comprehensive Immigration Reform in 2009, Can we do it and how?*, en <http://www.migrationpolicy.org/pubs/Testimony-04-30-2009.pdf>, p. 12.

<sup>35</sup> D. MEISSNER, *Comprehensive Immigration Reform in 2009*, cit., p. 3.

<sup>36</sup> D. DIXON y J. GELATT, *Immigration enforcement spending since IRCA*, Washington, DC, Migration Policy Institute, disponible en [http://www.migrationpolicy.org/ITFIAF/FactSheet\\_Spending.pdf](http://www.migrationpolicy.org/ITFIAF/FactSheet_Spending.pdf)

después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, especialmente con Méjico y Canadá, se ha traducido en que 9 de cada 11 trabajadores indocumentados entren al país legalmente, mediante los puertos de entrada terrestres, marítimos o aéreos, y que posteriormente opten por no volver a sus países de origen<sup>37</sup>. Por este motivo, es muy difícil conocer con cierta precisión cuál es la evolución de la inmigración indocumentada, ya que, si bien todas las personas que entran en Estados Unidos son registradas en un complejo sistema informático, no ocurre lo mismo con su salida.

Uno de los estudios más interesantes en este terreno ha sido elaborado por el Pew Hispanic Center<sup>38</sup>, el cual habla de una importante reducción del número de inmigrantes mejicanos en paralelo a la evolución de la crisis económica, ya que, por una parte, según los datos del Mexico's National Survey of Employment and Occupation en el periodo 2006-2009 volvieron a Méjico aproximadamente unos 450.000 inmigrantes de media cada año procedentes de Estados Unidos; y por otra, las detenciones realizadas por la patrulla estadounidense de fronteras en el periodo 2006-2009 se redujeron en un tercio, destacando el dato de que la cifra de inmigrantes indocumentados detenidos en las fronteras en el año 2008 (724.000 personas) fuera muy similar a la del año 1973<sup>39</sup>.

El modelo laboral estadounidense carece de mecanismos que impidan u obstaculicen seriamente el empleo de los inmigrantes indocumentados, debido, entre otros factores, a que no existe un documento estándar de identificación para los trabajadores o un proceso de verificación de dicha identidad, así como a lo ineficaces que son tanto el régimen sancionador de los empleadores como el control de las autoridades laborales<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Vid. M. PEREÑA-GARCÍA, *Transformaciones del territorio político: frontera, territorialidad y soberanía*, en *Fronteras en América del Norte*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 315-331. T. ALEGRIA, *Modelo estructural de trabajo transfronterizo*, en *Fronteras en América del Norte*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 417-438.

<sup>38</sup> J. PASSEL y C. D'VERA, *Mexican Immigrants: How Many Come? How Many Leave?*, Pew Hispanic Center, 22 de julio del 2009, en <http://pewhispanic.org/files/reports/112.pdf>.

<sup>39</sup> J. PASSEL y C. D'VERA, *Mexican Immigrants: How Many Come? How Many Leave?*, Pew Hispanic Center, 22 de julio del 2009, en <http://pewhispanic.org/files/reports/112.pdf>. *Fact Sheet, Hispanics and Arizona's New Immigration Law*, Pew Hispanic Center, 29 de abril del 2010, en <http://pewhispanic.org/files/factsheets/68.pdf>.

<sup>40</sup> D. PAPADEMETRIOU, *The Mexico Factor in US Immigration Reform*, Migration Policy Institute, Marzo 2004, en <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=210>.



Una de las características más llamativas que presenta el mercado laboral estadounidense es que no existe un documento de identificación nacional o estatal, por lo que la identidad de los trabajadores puede ser probada utilizando hasta 12 documentos diferentes. Este modelo permite un nivel de fraude elevado, ya que los empresarios no pueden preguntar a sus trabajadores sobre su situación jurídica en Estados Unidos para evitar situaciones discriminatorias, por lo que el emigrante indocumentado suele entregar al empresario un documento falso o de un tercero para acreditar su identidad<sup>41</sup>. Aquí se encuentra una de las grandes lagunas del sistema, ya que los empresarios tienen la obligación de pedir a los trabajadores algún documento que acredite su identidad, pero no existen mecanismos para verificar su legalidad, toda vez que “se considera que una persona o entidad ha cumplido el requisito de verificación si el documento que se le presenta le parece razonablemente genuino”<sup>42</sup>.

Para solucionar este problema, se ha propuesto la creación de un sistema informático que permita cruzar los datos laborales de los 50 Estados, y estos con los de la administración federal que, en cuanto responsable de las políticas migratorias, dispone de la información relativa a los trabajadores extranjeros habilitados para trabajar en Estados Unidos<sup>43</sup>.

El régimen sancionador no ha servido para desincentivar a aquellos empresarios que deciden contratar mano de obra indocumentada. El legislador federal no creyó conveniente sancionar este tipo de actuaciones hasta 1952, pero el primer intento serio en este terreno fue el Immigration Reform and Control Act de 1986, que ordenó a los empresarios rellenar un formulario indicando la documentación que sus trabajadores habían utilizado para identificarse, pero sin exigirles comprobar la autenticidad de dicha documentación. Las sanciones en este terreno son tan leves que en muchos casos es rentable para los empresarios incumplir la ley, ya que en el supuesto de que el empresario cometa un *error* al comprobar la documentación de los inmigrantes éste será multado con una cantidad que oscilará entre los 100 y los 1.000 dólares, y en el caso de posteriores errores la multa podrá llegar a cantidades entre los 250 y los 10.000 dólares. Las sanciones descritas son de carácter administrativo, por lo que no comportan ninguna responsabilidad

<sup>41</sup> D. MEISSNER, *Comprehensive Immigration Reform in 2009*, cit., p. 11.

<sup>42</sup> R. GÓMEZ, *México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos*, cit., pp. 189 y ss.

<sup>43</sup> A. TORRES, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, cit., p. 29.  
A. SPENCE y L. HAMILTON, *Immigration and America's Future*, cit, p 46.

penal para el empresario, y sólo pueden imponerse cuando la administración sea capaz de probar que existió mala fe por parte del empresario<sup>44</sup>.

La inspección y control de las autoridades laborales tampoco han evitado la contratación de inmigrantes indocumentados, debido a que sólo el 10% del presupuesto destinado al control de inmigración se dedica a la inspección de las relaciones laborales. Los datos sobre las sanciones impuestas a los empresarios que contrataron a inmigrantes indocumentados son ilustrativas de la dejadez de la administración en este terreno, pues, pese al volumen del mercado laboral que representan los trabajadores indocumentados, en el periodo 1991-1998 sólo se impusieron 6.600 sanciones a los empresarios, y en el periodo 2000-2003 las sanciones anuales no superaron las 2.000<sup>45</sup>.

La relación que existe entre la ausencia de control de las relaciones laborales y la inmigración indocumentada es conocida por la administración estadounidense. En aquellos supuestos en los cuales los Estados o los ayuntamientos han potenciado políticas conducentes a obstaculizar el empleo de mano de obra indocumentada (por ejemplo, incrementando las inspecciones laborales), los inmigrantes han optado por trasladarse a nuevas poblaciones en las cuales no se han adoptado este tipo de medidas. Aquí se encuentra la explicación al hecho de que, por ejemplo, en el último decenio del siglo XX el mayor incremento de población de origen hispano lo hayan protagonizado los Estados de Alabama y Tennessee<sup>46</sup>; o por qué la población de origen mejicano se ha duplicado en el periodo 2000-2006 en Estados que tradicionalmente no habían sido receptores de población inmigrante latinoamericana, como Dakota del Sur, Luisiana, Alaska, y Ohio; e igualmente explica por qué en la última década los Estados que tradicionalmente recibían la el mayor flujo de inmigración indocumentada (California, New York, Texas, Florida o Illinois) han cedido el relevo a Estados como Nevada, Arkansas, Tennessee, Colorado, Nebraska, Georgia o Utah<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> A. SPENCE y L. HAMILTON, *Immigration and America's Future*, cit, p. 46.

<sup>45</sup> A. TORRES, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, cit., p. 29.

<sup>46</sup> E. GRIECO, *The Foreign Born from Mexico in the United States*, Migration Policy Institute, Octubre 2003, en <http://www.migrationinformation.org/usfocus/display.cfm?ID=163>.

<sup>47</sup> Sobre este particular Vid. I. LIGHT, *How Los Angeles Deflected Mexican Immigrants to the American Heartland*, University of California at Los Angeles, October 2007, en <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?id=645>.

En resumen, el volumen de la inmigración indocumentada es tan elevado en Estados Unidos porque su economía y su mercado laboral demandan mano de obra extranjera, pero la llegada de inmigración es obstaculizada – en muchos casos de forma insalvable– tanto por el sistema de cupos como por los largos plazos de espera que caracterizan el modelo migratorio estadounidense. Por este motivo, en demasiadas ocasiones la única opción que tienen los inmigrantes es establecerse en territorio estadounidense sin la debida autorización legal, y permanecen en Estados Unidos porque obtienen un empleo gracias a la falta de interés que históricamente ha demostrado la administración para perseguir y sancionar su contratación.

## 5. LA ARIZONA INMIGRATION LAW (SB 1070)

### 5.1. Alcance y contenido de la norma

La *Arizona Immigration Law* (SB 1070)<sup>48</sup> aprobada por el Senado del Estado de Arizona es el último eslabón de la cadena legislativa estatal conducente a regular el estatuto jurídico de los inmigrantes indocumentados. La SB1070 no es una norma autónoma, sino la suma de una serie de enmiendas que el legislador de Arizona ha realizado a la normativa estatal con el objeto, confesado en su preámbulo, de evitar la inmigración de personas indocumentadas, el tráfico de drogas y de seres humanos, y para preservar el orden y la seguridad pública.

Los aspectos más polémicos de la Ley de Arizona son los siguientes: en primer lugar, ordena a los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado de Arizona comprobar la situación migratoria de los individuos en determinadas circunstancias (sección 2); en segundo lugar, autoriza a la policía a detener sin autorización judicial previa a aquellas personas que hayan cometido una “public offense” que permita su deportación de Estados Unidos (sección 6); en tercer lugar, sanciona penalmente el hecho de que los extranjeros que se encuentren en Arizona no porten documentación que les identifique adecuadamente (sección 3); y por último, modifica el Código Penal estatal para sancionar penalmente el tráfico de personas indocumenta-

<sup>48</sup> El texto completo de la Arizona Immigration Law SB 1070 puede encontrarse en <http://www.azleg.gov/legtext/49leg/2r/bills/sb1070s.pdf>.



das, y la búsqueda de trabajo o la contratación por parte de este colectivo (secciones 4 y 5).

¿Por qué la SB 1070 es tan problemática en un Estado como Arizona? La respuesta a este interrogante exige tener en cuenta dos parámetros. En primer lugar, de acuerdo con los datos del Pew Hispanic Center, en el 2008 el 94% de los casi 500.000 inmigrantes indocumentados que residían en Arizona procedía de Méjico, y el 30% de la población que reside legalmente en Arizona es de origen mejicano, por lo que la aplicación práctica de la SB 1070 puede tener consecuencias en los derechos y libertades de 1 de cada 3 residentes de Arizona<sup>49</sup>. Esta situación no es exclusiva del Estado de Arizona, ya que se calcula que de los 48,4 millones de hispanos que residen en Estados Unidos, sólo el 39,6% tiene permiso de residencia, toda vez que de los casi 11,9 millones de inmigrantes en situación irregular se calcula que el 76%, es decir, algo más de 9,4 millones, son hispanos y principalmente de origen mejicano<sup>50</sup>. Y en segundo lugar, la persecución de los inmigrantes indocumentados en Arizona puede tener importantes consecuencias en su economía y tejido productivo, ya que se estima que aproximadamente el 10% de los trabajadores de este Estado son inmigrantes indocumentados<sup>51</sup>.

## 5.2. Recurso presentado por el gobierno federal

La ley SB 1070 ha generado un intenso debate social y político, que se ha traducido en la presentación de diversos recursos contra la misma, tanto por el propio gobierno federal, como por diferentes organizaciones sociales. Para evitar reiterar los argumentos que han utilizado los recurrentes, hemos optado por analizar los mismos siguiendo como nervio central el recurso in-

<sup>49</sup> *Data and Resources, Demographic Profile of Hispanics in Arizona*, Pew Hispanic Center, 2008, en [http://pewhispanic.org/states/pdf/AZ\\_08.pdf](http://pewhispanic.org/states/pdf/AZ_08.pdf). Pese a lo importantes que son las cifras de la inmigración en Arizona, hay que señalar que California lideraba el número de inmigrantes ilegales en el año 2009, con 2.6 millones, después se sitúan los Estados de Texas, con 1.7 millones, y Florida con 720,000 inmigrantes ilegales. Vid. M. HOEFER, N. RYTINA y B. BAKER, *Estimates of the Unauthorized Immigrant Population Residing in the United States*, enero del 2009, Office of Immigration Statistics, en [http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/publications/ois\\_ill\\_pe\\_2009.pdf](http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/publications/ois_ill_pe_2009.pdf)

<sup>50</sup> Vid. U.S. CENSUS BUREAU, *Annual Estimates of the Resident Population by Sex, Race, and Hispanic Origin for the United States: April 1, 2000 to July 1, 2009*, en <http://www.census.gov/popest/national/asrh/NC-EST2009-srh.html>.

<sup>51</sup> Vid. PEW HISPANIC CTR., *A Portrait of Unauthorized Immigrants in the United States*, 2009, en <http://pewhispanic.org/files/reports/107.pdf>.

terpuesto por el gobierno federal, y sólo nos referiremos a las posiciones esgrimidas por otros recurrentes cuando aporten nuevos puntos de vista procesales.

El recurso del gobierno federal puede reconducirse a los siguientes argumentos: la competencia exclusiva del gobierno federal para regular la inmigración y las relaciones internacionales; las numerosas contradicciones que existen entre la SB 1070 y la regulación federal en materia de inmigración, lo cual lesiona el principio constitucional de primacía y no contradicción del derecho federal sobre el estatal en las materias que son de su competencia; y las potenciales lesiones que la aplicación de la norma de Arizona puede generar a los derechos y libertades tanto de los inmigrantes indocumentados como de los ciudadanos y los residentes documentados<sup>52</sup>.

#### *5.2.1. Competencia exclusiva del gobierno federal para regular la inmigración y las relaciones internacionales*

El argumento central del recurso presentado por el gobierno federal contra la Ley de Arizona es que la misma regula materias que son de competencia exclusivamente federal. La competencia para regular la inmigración le corresponde al gobierno federal, ya que, según el art. I § 8, cláusula 4, de la Constitución federal, el Congreso federal tiene la facultad para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, y para establecer un régimen uniforme de naturalización en todos los Estados Unidos. En el ejercicio de esta competencia, la regulación federal ha establecido: qué extranjeros pueden entrar y residir en el territorio estadounidense; en qué condiciones y por qué motivos los extranjeros pueden ser expulsados de Estados Unidos; qué consecuencias debe tener para un individuo su permanencia en Estados Unidos en situación irregular; y en qué términos y condiciones los extranjeros pueden acceder al mercado laboral estadounidense<sup>53</sup>.

El denominador común de las diferentes secciones que componen la norma de Arizona es la localización de inmigrantes indocumentados en diferentes contextos (como la vía pública, los medios de transporte o las relaciones laborales), con el objeto de identificarlos y poder comenzar un proceso de deportación, con independencia de que indirectamente puedan

<sup>52</sup> El texto completo de la demanda del Departamento de Justicia contra Arizona puede consultarse en [http://www.politico.com/static/PPM156\\_doj\\_az\\_immigration\\_lawsuit.html](http://www.politico.com/static/PPM156_doj_az_immigration_lawsuit.html).

<sup>53</sup> Vid. Parágrafos 17 y 25.

lesionarse los derechos de los extranjeros con permiso para residir o permanecer en Estados Unidos o de ciudadanos estadounidenses. Por este motivo, el problema de fondo que presenta la regulación de Arizona es que, amparándose en una pretendida salvaguarda de la seguridad ciudadana, ordena a los cuerpos y fuerzas de seguridad de este Estado ejercer labores que tienen consecuencias en el terreno de la inmigración.

El papel que la política migratoria desempeña en las relaciones internacionales es capital para el gobierno federal, ya que tiene una especial incidencia en terrenos como la seguridad nacional, el crimen organizado, el tráfico de drogas, el comercio, el turismo, el asilo o intereses de carácter humanitario. Por este motivo, en palabras de los recurrentes, la ejecución de la legislación aprobada en este contexto se ha realizado “de forma discrecional, y priorizando los arrestos, detenciones, persecución y expulsión de aquellos ciudadanos extranjeros cuya presencia en Estados Unidos pueda hacer peligrar la seguridad nacional. De acuerdo con sus prioridades, el gobierno federal tiene entre sus objetivos principalmente a aquellos extranjeros relacionados o sospechosos de haber realizado actos de terrorismo o de espionaje; extranjeros culpables de crímenes; con un énfasis particular en los criminales violentos, delincuentes, y los infractores reincidentes; algunos miembros de pandillas, los extranjeros sujetos a órdenes de búsqueda y captura internacionales; y los extranjeros fugitivos, pero especialmente aquellos con antecedentes penales”<sup>54</sup>.

La incompatibilidad entre la SB 1070 y la legislación federal reside en que, mientras que el legislador de Arizona pretende perseguir y deportar a todos los inmigrantes indocumentados, la prioridad de las autoridades federales es exclusivamente la detención de inmigrantes que puedan haber cometido delitos graves. Por este motivo, la legislación federal permite a las agencias federales no aplicar la legislación sobre extranjería en supuestos excepcionales, como los relacionados con el asilo por motivos políticos o humanitarios, cuando el emigrante ha sido víctima de determinados crímenes, o porque es perseguido en su país de origen por razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. En estos supuestos, las autoridades federales son conscientes de que un extranjero está residiendo indocumentadamente en territorio estadounidense pero ha optado por no perseguir o deportar a este colectivo<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Vid. Parágrafo 18.

<sup>55</sup> Vid. Parágrafos 20-21, 26.

### 5.2.2. *Contradicción entre el derecho federal y el estatal*

La denominada Cláusula Constitucional de Supremacía, contenida en el artículo VI, sección 2 de la Constitución federal, ordena la preeminencia del derecho federal sobre el estatal en aquellos terrenos, como la inmigración, donde la Constitución federal atribuye la competencia exclusiva a las autoridades federales. Los Estados son competentes para regular determinadas materias relacionadas transversalmente con la inmigración o con el estatuto jurídico de los extranjeros, pero no pueden aprobar ninguna norma que, directa o indirectamente, interfiera o contradiga el alcance y contenido de una norma de ámbito federal en este terreno.

La regulación federal se caracteriza por tres factores. En primer lugar, no sanciona penalmente la presencia de inmigrantes indocumentados en territorio estadounidense, tan sólo ordena su deportación salvo que el inmigrante sea reincidente o haya cometido un hecho delictivo tipificado por el derecho penal. En segundo lugar, el transporte de personas indocumentadas sólo es una actividad sancionable para el transportista, y una vez que el transportado esté en territorio estadounidense, con independencia de cómo se produjese su entrada, su transporte no es objeto de reproche penal en la regulación federal. Y por último, la legislación federal considera que es ilegal contratar o emplear a un inmigrante indocumentado cuando el empleador conozca la situación jurídica del inmigrante, y prevé sanciones civiles (como la deportación) para aquellos inmigrantes que utilicen documentación ilegal o fraudulenta para poder acceder al mercado laboral, pero el Congreso federal siempre ha sido contrario a la imposición de sanciones penales a este tipo de conductas, entre otros razones, por motivos humanitarios<sup>56</sup>.

De forma claramente contradictoria con la regulación federal, la SB 1070 sanciona, primero, a los extranjeros que no porten documentación que permita su identificación; segundo, a todos aquellos que trasladen inmigrantes indocumentados dentro del Estado de Arizona, ampliando el reproche penal que la legislación federal prevé exclusivamente para el transportista al transportado, lo cual supondrá que muchos transportistas se nieguen a transportar a aquellas personas que, pese a ser residentes legales o ciudadanos estadounidenses, puedan ser sospechosas de no serlo, ante el temor a que les sea impuesta una sanción; y tercero, a los inmigran-

---

<sup>56</sup> Vid. Parágrafos 23 a 29.





tes indocumentados que soliciten un empleo o trabajen sin la debida autorización<sup>57</sup>.

Por último, el *Immigration and Nationality Act* (INA) prescribe los procedimientos que deben ser utilizados para determinar tanto cuando un individuo reside ilegalmente en Estados Unidos, cómo para decidir cuándo dicho individuo puede ser deportado. Asimismo, la detención de inmigrantes indocumentados sólo puede realizarse por las autoridades federales o por otros cuerpos o fuerzas de seguridad cuando, primero, exista un acuerdo en este sentido entre las autoridades federales y las estatales, y segundo, los agentes estatales hayan recibido una formación específica y sean autorizados expresamente para dicha labor por las autoridades federales. Sin embargo, la SB 1070 establece un procedimiento autónomo para identificar a los extranjeros, y permite que pueda realizar dicha actividad cualquiera de los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad de Arizona, con independencia de que se cumplan los requisitos mencionados.

### 5.2.3. Derechos y libertades de los inmigrantes

Las secciones 2 y 3 de la SB 1070 son las más delicadas desde la perspectiva de los derechos y libertades de la población inmigrante, tal y como se desprende del hecho de que, de forma paralela al recurso presentado por el gobierno federal, diferentes organizaciones relacionadas con la defensa de los derechos civiles hayan participado activamente en el debate procesal, bien presentando una demanda solicitando la suspensión cautelar de la SB 1070, o bien en calidad de *amicus curiae*<sup>58</sup>. Entre estos colectivos destacan por su ámbito nacional, o por el papel que tradicionalmente han desempeñado en la defensa de los derechos fundamentales en Estados Unidos, la American Bar Association (ABA)<sup>59</sup>, que es la asociación de profesionales de la abogacía más grande de Estados Unidos, un numeroso colectivo de organizaciones sociales incluyendo a la Unión Americana de Derechos Civiles<sup>60</sup>, o el

<sup>57</sup> Vid. Parágrafos 51 y 54.

<sup>58</sup> *Amicus curiae* es la denominación que reciben en el derecho procesal estadounidense los escritos de alegaciones presentadas por terceros ajenos a un proceso, donde ofrecen voluntariamente su opinión sobre algún aspecto del litigio con el objeto de colaborar con el tribunal en la resolución del litigio.

<sup>59</sup> El texto del *amicus curiae* presentado por la ABA puede encontrarse en [http://www.abanet.org/media/nosearch/friendly\\_house\\_v\\_whiting.pdf](http://www.abanet.org/media/nosearch/friendly_house_v_whiting.pdf).

<sup>60</sup> El texto completo de la demanda de suspensión cautelar presentada por este colectivo se encuentra en [http://www.aclu.org/files/assets/az\\_sb1070\\_complaint\\_20100517.pdf](http://www.aclu.org/files/assets/az_sb1070_complaint_20100517.pdf)

Asian American Institute respaldado por 38 organizaciones relacionadas con las defensa de los derechos civiles<sup>61</sup>.

La sección 2 ordena que aquellos supuestos en los cuales un individuo sea detenido, parado o arrestado, y las fuerzas del orden “tengan la sospecha razonable” de que éste se encuentra en Estados Unidos en situación de ilegalidad deben comprobar sus situación jurídica. La amplitud e indefinición de los motivos por los que los individuos pueden ser detenidos para cuestionarles sobre su situación jurídica supondrá, según la ABA, el incremento de las detenciones de ciudadanos o residentes legales, lo cual lesiona la cuarta enmienda a la Constitución federal estadounidense que protege el derecho de los individuos (con independencia de su situación jurídica en Estados Unidos) a no ser detenidos salvo que existan indicios claros y razonables de la comisión de un delito<sup>62</sup>. Asimismo, para la ABA la SB 1070 puede tener consecuencias negativas para la seguridad ciudadana, ya que aquellos residentes que no puedan justificar documentalmente su presencia en Estados Unidos no denunciaran a la policía los delitos que pudieran conocer, incluso en los supuestos en los que ellos mismos sean las víctimas, ante el temor de ser cuestionados sobre su situación legal y, en consecuencia, a que pueda iniciarse un proceso de deportación.

En esta línea, según el Asian American Institute la SB 1070 no articula ningún mecanismo que permita identificar de forma objetiva a aquellos individuos que carecen de permiso para residir en territorio estadounidense; por lo tanto, la ley de Arizona obliga a la policía a diferenciar entre dos tipos de individuos, de una parte, aquellos sobre los cuales no existen sospechas de su presencia ilegal en Estados Unidos, y de otra, aquellos que debido a su origen étnico, color de piel, caracteres faciales, lenguaje, pelo o forma de vestir, pertenecen al grupo de los potencialmente sospechosos de permanecer indocumentadamente en Estados Unidos<sup>63</sup>. Por último, el recurso liderado por Unión Americana de Derechos Civiles incorporó un argumento adicio-

---

<sup>61</sup> El amicus curiae del Asian American Institute and others puede consultarse en <http://www.napaba.org/uploads/napaba/AmiciBrief071310.pdf>.

<sup>62</sup> Según el Tribunal Supremo federal, “una vez que un ciudadano extranjero entra en Estados Unidos sus circunstancias legales se modifican, ya que la cláusula del derecho al debido proceso se aplican a todas las personas que estén en territorio estadounidense, incluyendo a los extranjeros, con independencia de que su presencia sea legal, ilegal, temporal o permanente”. *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678, 693 (2001).

<sup>63</sup> Amicus curiae presentado por Asian American Institute and others, cit, p. 3.

nal a este debate; en su opinión, debido al elevado nivel de discrecionalidad que la SB 1070 concede a la policía, sus “sospechas razonables” pueden fundarse en elementos como, por ejemplo, los gestos, el lenguaje, el acento lingüístico o la capacidad para comunicarse en inglés, lo cual lesionaría el derecho a la libertad de expresión amparado en la primera enmienda a la Constitución federal<sup>64</sup>.

La sección 3 de la SB 1070 requiere a los extranjeros portar documentación que les identifique adecuadamente en todo momento. El incumplimiento de esta disposición se sanciona con una multa de 100 dólares y un máximo de 20 días de privación de libertad, y en el caso de segundas detenciones la pena privativa de libertad puede llegar a los 30 días. En consecuencia, aquellos que emigran a Estados Unidos y, en consecuencia, han debido registrarse con las autoridades migratorias estarían obligados a portar dicha documentación en todo momento en el Estado de Arizona, pese a que la legislación federal no obliga a portar dicha documentación.

Esta sección fue duramente criticada por la ABA, ya que su aplicación puede tener consecuencias negativas para los derechos tanto de los extranjeros como de los ciudadanos y residentes documentados por los siguientes motivos. En primer lugar, el proceso de detención y comprobación de la identidad no prevé que el detenido conozca los motivos de su detención o que esté presente un abogado durante el proceso de detención<sup>65</sup>. En segundo lugar, la norma no especifica qué documentación debe ser utilizada para probar la identidad de los detenidos, así como los procedimientos de validación de la misma con las numerosas bases de datos federales que existen en este contexto. En tercer lugar, en la mayoría de los supuestos la verificación de la identidad por parte de las autoridades federales de los datos que les trasladen las autoridades estatales no será automática, con lo cual la detención puede prolongarse en el tiempo, generando numerosos daños y perjuicios a los detenidos. En cuarto lugar, la norma no aclara la situación legal en

<sup>64</sup> Vid. Parágrafos 108-100.

<sup>65</sup> Esta situación es especialmente preocupante si se tiene en cuenta que la ABA fundamentó su argumentación en las estadísticas e informes de la American Civil Liberties Union, donde se documentan numerosos casos de ciudadanos estadounidenses arrestados, detenidos y deportados por error, al entender las autoridades que eran inmigrantes indocumentados o extranjeros sin permiso para permanecer en Estados Unidos. Vid. “ACLU Demands ICE End Illegal Deportation of U.S. Citizens”, 13 de febrero del 2008, disponible en [http://www.aclu.org/immigrants/gen/34108prs20080213.html?s\\_src=RSS](http://www.aclu.org/immigrants/gen/34108prs20080213.html?s_src=RSS).

la que pueden encontrarse numerosos colectivos, como los menores, que al carecer de edad para tener un carnet de conducir son difícilmente identificables. Y por último, la aplicación de la sección 3 puede provocar la detención no sólo de los inmigrantes indocumentados, sino también de todos aquellos que no tengan o no porten documentación porque el ordenamiento jurídico federal no prevé la obligación de tener la misma; por lo tanto utilizando la excusa de la persecución a la inmigración ilegal se someterá a “prácticas inquisitorias y a vigilancia policial” a numerosos residentes documentados o a ciudadanos estadounidenses, contradiciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal en este terreno<sup>66</sup>.

### 5.3. Suspensión cautelar de la SB 1070

Un día antes de que entrara en vigor la ley de Arizona, la juez de Distrito Susan Bolton se pronunció sobre las medidas cautelares solicitadas por el gobierno federal, y decidió la paralización provisional de diversos apartados de la misma hasta que no haya sentencia definitiva sobre la validez jurídica de la SB 1070<sup>67</sup>. Debido al carácter formal que presenta la SB 1070, y a que se trata de una norma que se limita a enmendar diferentes normas de carácter estatal, la juez Bolton optó por analizar cada una de las secciones impugnadas para decidir de forma individualizada sobre su suspensión cautelar.

*Determinación de la situación migratoria de aquellas personas que sean paradas, detenidas o arrestadas por incumplir una disposición del Estado de Arizona.* El Tribunal de Distrito estableció la suspensión cautelar de esta disposición por los siguientes motivos. Primero, porque contradice la política federal, avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal, de “no imponer cargas injustificadas o excesivas a los inmigrantes documentados o de tratar a este colectivo de forma diferente o segregada”<sup>68</sup>. Segundo, la libertad de las personas que sean detenidas será limitada o anulada durante el tiempo que las autoridades estatales utilicen para comprobar su situación jurídica, y esta medida puede afectar tanto a los inmigrantes documentados que residen en Arizona como a los ciudadanos estadounidenses. Y por últi-

<sup>66</sup> Vid. Parágrafos 34 y 37, y Hines v. Davidowitz, 312 U.S. 52, 74 (1941).

<sup>67</sup> La versión completa de la decisión de la juez Bolton (Case 2:10-cv-01413-SRB) se encuentra en <http://lawprofessors.typepad.com/files/10-1413-87.pdf>

<sup>68</sup> Hines v. Davidowitz, 312 U.S. 52, 1941. Vid. p. 15, parágrafos 19 a 23.



mo, la aplicación de esta disposición supondrá un notable incremento de las peticiones de información de la policía de Arizona a las autoridades federales, y exigirá que las autoridades federales incrementen notablemente los recursos económicos, personales y materiales, que dedican actualmente a esta labor; todo ello supone, en palabras de la juez Bolton, “una carga impermisible sobre los recursos federales y la alteración de las prioridades de las agencias federales de inmigración”<sup>69</sup>.

*Detención sin orden judicial de aquellas personas que hayan cometido una ofensa pública, cuando en opinión de la policía dicha ofensa permita su deportación de Estados Unidos.* El Tribunal de Distrito suspendió cautelarmente la aplicación de esta disposición, al entender que usurpa una competencia federal y presenta un elevado grado de inseguridad jurídica. En opinión del tribunal, la norma, por una parte, utiliza un tipo excesivamente genérico (ofensa pública<sup>70</sup>) con el objeto de permitir que la policía pueda detener a un individuo sin la debida autorización judicial prácticamente por cualquier motivo, con independencia de la levedad de la actividad o de que el individuo sea realmente culpable de los hechos que han causado su detención ; por otra, se trata de una disposición discriminatoria ya que sólo se refiere a los extranjeros pues, pese a que al amparo de la misma podrán ser detenidos numerosos ciudadanos, sólo los extranjeros, con independencia de que estén documentados o indocumentados, pueden ser deportados de Estados Unidos; y por último, sólo los agentes del orden federales, poseen la formación necesaria para saber qué clase de delitos son sancionables con la deportación, e incluso en esos casos es preceptiva la intervención de los jueces federales de acuerdo con la normativa que regula el proceso de deportación.

*Obligación de portar documentación.* Según el legislador de Arizona la imposición de una sanción a aquellos individuos que no porten consigo una prueba de su identidad, no colisiona con la legislación federal ya que, esta

<sup>69</sup> Vid. p. 17, parágrafos 17 a 24, asimismo, según el Tribunal de Distrito, se atenta contra la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal sobre el uso de los recursos federales establecida en *North Dakota v. United States*, 495 U.S. 423, 458-59 (1990)

<sup>70</sup> La ofensa pública se define como cualquier “conduct for which a sentence to a term of imprisonment or of a fine is provided by any law of the state in which it occurred or by any law, regulation or ordinance of a political subdivision of that state and, if the act occurred in a state other than this state, it would be so punishable under the laws, regulations or ordinances of this state or of a political subdivision of this state if the act had occurred in this state” A.R.S. § 13-105(26).

regulación no ordena la forma en la que los inmigrantes deben entrar, salir o registrarse con las autoridades de inmigración. El Tribunal de Distrito estimó que la esta sección no alteraba el modelo de registro e identificación federal, pero lesionaba el principio de uniformidad en la aplicación de la legislación de inmigración en todo el territorio estadounidense, por lo que suspendió cautelarmente su aplicación<sup>71</sup>.

*Sanciones penales para los inmigrantes indocumentados que busquen u obtengan un empleo.* El legislador de Arizona justificó la creación de sanciones penales para los inmigrantes indocumentados en el contexto laboral, en la laguna jurídica inherente al hecho de que el legislador federal todavía no haya promulgado una normativa específica sobre este particular, por lo que no puede existir contradicción normativa; asimismo, según el Tribunal Supremo federal, los Estados tienen la competencia para regular las relaciones laborales en el ámbito de sus respectivos territorios<sup>72</sup>. De forma opuesta, para el gobierno federal no cabe hablar de un vacío legal, ya que el Congreso federal manifestó cuál era su posición en este terreno con ocasión de la aprobación del Immigration Reform and Control Act de 1986, cuando decidió castigar con sanciones exclusivamente civiles el uso de documentación falsa o perteneciente a terceras personas para trabajar en Estados Unidos, y ordenó que todos aquellos sujetos que deseen formalizar un contrato de trabajo realicen una declaración escrita donde expongan que, bien son ciudadanos estadounidenses, bien son extranjeros con permiso para trabajar en Estados Unidos, siendo sancionada la inexactitud de esta declaración con la pena de perjurio<sup>73</sup>. Por los motivos aludidos, el Tribunal de Distrito estimó que la SB 1070 contradecía la intención del Congreso federal de no imponer sanciones penales a los extranjeros indocumentados en el terreno de las relaciones laborales.

---

<sup>71</sup> Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal establecida en *Hines v. Davidowitz*, “where the federal government, in the exercise of its superior authority in this field, has enacted a complete scheme of regulation and has therein provided a standard for the registration of aliens, states cannot, inconsistently with the purpose of Congress, conflict or interfere with, curtail or complete, the federal law, or enforce additional or auxiliary regulations” 312 US 66-67.

<sup>72</sup> Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Supremo federal desde la sentencia que resolvió el caso *De Canas v. Bica*, 424 U.S. 351 (1976).

<sup>73</sup> U.S.C. § 1324a(b)(2). La sanción que se impone en estos supuestos es la aplicable a aquellos que “knowingly making a false statement after taking an oath to tell the truth during a proceeding or on any document signed under penalty of perjury” (18 U.S.C. § 1621).



En resumen, las principales disposiciones de la SB 1070 han sido suspendidas cautelarmente, a la espera de que el tribunal competente se pronuncie sobre los recursos que tanto el gobierno federal como diversas asociaciones dedicadas a la defensa de los derechos civiles han presentado. Los motivos para fundamentar su decisión pueden reconducirse a dos: en primer lugar, el carácter discriminatorio que tienen la mayoría de las disposiciones recurridas, pues sus destinatarios son exclusivamente los inmigrantes indocumentados; y en segundo lugar, debido a que la ley de Arizona habilita a un gobierno estatal para ejercer competencias que le corresponden en exclusiva al gobierno federal.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES

El debate sobre las políticas migratorias ha tenido un elevado protagonismo en la agenda electoral de los líderes políticos estadounidenses de forma recurrente, ya que desde los años 80 no cabe hablar de un pacto político que permita reparar las numerosas grietas que desde entonces presenta el modelo migratorio estadounidense. En el momento actual existen numerosos indicios que apuntan a que el legislador federal tendrá que tomar en breve una decisión rotunda en este terreno, debido a la radicalización con la que algunos Estados están abordando este debate, como ha ocurrido en el caso de Arizona, y a que la inmigración es un problema de carácter netamente nacional, tanto por las cifras de inmigrantes (documentados o indocumentados) que residen en Estados Unidos, como por su relevancia para el sector económico y empresarial estadounidense.

El modelo migratorio que viene utilizando el legislador federal en las últimas décadas es tremendamente ventajosa para su modelo económico e inversamente dañina para los intereses de los inmigrantes indocumentados, ya que permite que millones de personas no disfruten de los beneficios sociales o de derechos capitales pero que al mismo tiempo puedan contribuir con su esfuerzo y trabajo a generar riqueza y bienestar. En este sentido, es necesario tener en cuenta que el modelo tributario estadounidense se soporta en gran medida sobre la fiscalidad indirecta, por lo que los inmigrantes indocumentados, al igual que los demás consumidores, están obligados a pagar impuestos y, por lo tanto, a contribuir a un sistema que les niega la percepción de cualquier prestación social precisamente debido a su carácter de inmigrantes indocumentados. En concreto, según los datos estimativos





de la agencia tributaria, en el periodo 1996-2003 los inmigrantes ilegales pagaron 50 billones de dólares solamente en impuestos federales<sup>74</sup>.

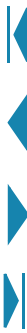
En otras palabras, la situación de los inmigrantes indocumentados podría calificarse de auténtica esclavitud moderna, ya que, si bien su presencia es fructífera para la economía estadounidense, el debate sobre su situación jurídica se ha convertido en endémico y olvida que la esencia de la prosperidad de una nación no puede cimentarse sobre la negativa al derecho a la dignidad de millones de personas.

La solución al problema *a priori* pasa por dos opciones: bien la apertura de un proceso de regularización para los millones de inmigrantes indocumentados que residen en Estados Unidos, o bien el comienzo de una auténtica *caza de brujas* con el objeto de deportar a todos aquellos que carecen de permiso para residir en territorio estadounidense. En este sentido, es imprescindible que el legislador estadounidense tenga en cuenta que, gracias a la permisibilidad que ha caracterizado hasta ahora la labor de control de las autoridades de inmigración, una gran parte de los inmigrantes ilegales llevan residiendo muchos años en Estados Unidos, han fundado sus familias y sus hijos son ciudadanos estadounidenses, y llevan años contribuyendo al normal desarrollo de su comunidad. De ahí que la solución que se dé al problema difícilmente puede pasar por la deportación de este colectivo, tanto por la elevada cantidad de recursos económicos que requeriría dicha labor, como por el caos que supondría para la economía estadounidense que casi 11 millones de personas tuvieran que abandonar el país.

Ahora bien, con independencia de la opción por la que se decante el legislador estadounidense para solucionar el problema jurídico y social que representa la inmigración indocumentada, parece evidente que este debate se cerrará en falso, salvo que se adopten medidas claras y precisas en tres terrenos.

En primer lugar, los discursos de los líderes políticos han venido asociando la inmigración ilegal con la seguridad de las fronteras, ignorando que, tal y como indican las propias estadísticas de las autoridades de inmigración, la mayoría de los inmigrantes indocumentados entran a Estados Unidos legalmente a través de un puesto fronterizo, limitándose a no regre-

<sup>74</sup> Vid. M. EVERSON, Commissioner of the Internal Revenue Service, before the U.S. House Committee on Ways and Means (Testimony), July 26, 2006, disponible en <http://waysandmeans.house.gov/hearings.asp?formmode=printfriendly&id=5171>.



sar a su país cuando su visado expira. Así las cosas, ¿Cómo diferenciar entre el extranjero que entra a Estados Unidos para hacer turismo, consumir servicios o ver a un familiar de aquel que no piensa regresar a su país de origen? La respuesta a este interrogante no es sencilla, especialmente porque las autoridades de inmigración registran las entradas en el país pero no las salidas, con lo cual el modelo migratorio permite un elevado nivel de fraude.

En segundo lugar, el modelo migratorio debe ser coherente con las necesidades de la economía, y en consecuencia el flujo de inmigrantes debe regularse atendiendo a las futuras demandas del mercado laboral, y evitando la generación de situaciones de espera en la concesión de visados de residencia o de trabajo ilógicas y que en cierta manera empujan a los inmigrantes a incumplir la ley y a convertirse en indocumentados.

Y en tercer lugar, otro elemento que influye en este contexto es el peso político que lentamente está ganando el lobby latino en Estados Unidos, el cual se vincula directamente a su incremento demográfico gracias, entre otros factores, a la inmigración. La clase política tradicional ve con especial recelo, cuando no temor, las tasas de crecimiento de un sector de la población que presenta el idioma y la cultura latinoamericana como un fuerte vínculo social, y que en un futuro próximo está llamada a convertirse en la minoría mayoritaria. La legalización de los inmigrantes indocumentados provocaría que el lobby latino incrementase su poder e influencia, y pusiera en serio peligro las clásicas políticas asimilacionistas estadounidenses, pero esta situación podría revertirse si el legislador estadounidense diseñase políticas e invirtiese recursos económicos para que los inmigrantes no sean percibidos exclusivamente como mano de obra y puedan integrarse plenamente en la sociedad y en la cultura estadounidense.

ÓSCAR CELADOR ANGÓN

*Area de Derecho Eclesiástico del Estado  
Universidad Carlos III de Madrid*

*c/Madrid, 126*

*Getafe 28903 Madrid*

*e-mail: oscar.celador@uc3m.es*